

**Ministerio de Salud y de Protección Social**

**Concepto 124530**

15-06-2012

**Asunto:** Pago de aportes a la seguridad social en contratos de obra y suministro.

Respetada **señora Luz Marina:**

Hemos recibido su comunicación por la cual consulta sobre el pago de aportes a la seguridad social en contrato de obra y suministro. Al respecto, me permito aclarar la obligatoriedad que tendría el contratista de efectuar los pagos en salud y pensiones frente a los contratos en cuestión, previas las siguientes consideraciones de orden legal.

El artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece la afiliación obligatoria al Sistema General de Pensiones de todas aquellas personas naturales que presten servicios como contratistas para con el Estado o entidades o empresas del sector privado.

Respecto a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas personas naturales, el inciso 1° del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, señala que en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, es claro que en los contratos (sin importar su duración, valor o naturaleza) en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, suministro, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, es decir, el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes.

En lo relacionado con la base y porcentaje de cotización que un contratista debe efectuar a los sistemas de salud y pensiones, debe indicarse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el entonces Ministerio de la Protección Social, mediante Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004, en ejercicio de las facultades establecidas en los Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, impartieron instrucciones con relación al ingreso base de cotización de los contratistas afiliados al Sistema General de Seguridad Social.

*“En primer término señaló, que el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, **deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria** a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, **con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen**.*

*El inciso segundo del artículo 3° del Decreto 510 de 2003, concordante con el mandato legal citado, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones; en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5° y 6° de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibíden<sup>7</sup> en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Siendo claro que el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general, uniforme y si tal como lo señaló el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos por prestación de servicios devengados, el ingreso base de cotización tanto para pensiones como para salud de las personas naturales vinculadas al Estado o al sector privado, mediante contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten debe corresponder a estos ingresos devengados, portante, las bases de cotización deben ser iguales.*

*En segundo término, señaló que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización **es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada**; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, **dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada**.*

*Ante el planteamiento concreto de si es jurídicamente viable efectuar aportes a pensiones sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002 y Circular 000001 de 2004 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se considera que **la remisión que el mismo inciso segundo del artículo 3° Decreto 510 de 2003 hace a la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serviría de fundamento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto a pensión como a salud sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002**”. ( lo subrayado y resaltado es nuestro).*

De esta forma, lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el entonces Ministerio de la Protección Social, implica que la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista, independientemente de la naturaleza del contrato y su valor, corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte obligatorio que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes ni ser inferior a un (1) smmlmv.

En este caso, debe señalarse que el cálculo de la base de cotización de los contratistas, el cual corresponde al 40% del valor bruto del contrato se ha establecido independientemente de los gastos o impuestos que al interior del contrato deba asumir el contratista, ya que el propio Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 ha contemplado que el restante 60Q/0 corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada (pagos de impuesto, compra de materiales, pago de honorarios o salarios al personal que contrate el contratista, etc).

Ahora bien, frente a su primer y segundo interrogante, se concluye que el contratista de obra y suministro, debe cotizar obligatoriamente en salud y pensiones sobre una base del 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, tal y como se señaló en párrafo anteriores. No obstante lo anterior, debe recordarse que la afiliación del contratista en riesgos profesionales es voluntaria, por tal razón, si dicha persona decide afiliarse a una ARP lo hará en los términos y condiciones previstas en el Decreto 2800 de 2003.

Por último y en cuanto a su tercer interrogante, debe precisarse que si el contrato es celebrado por un mes o fracción, la base de cotización ya indicada en el presente concepto deberá calcularse sobre el valor del contrato que se pactó, sin que haya lugar a que dicho calculo opere por fracción de días laborados, toda vez que el aporte en salud y pensiones del contratista debe ser efectuado por mes completo.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**DENISSE GISELLA RIVERA SARMIENTO**

Directora Jurídica (E)